

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

EGBGB Art. 25; FGG §§ 73, 74

Zur Anordnung der Pflegschaft über den Nachlaß eines nach ausländischem Recht beerbten Erblassers durch ein deutsches Nachlaßgericht.

BGB § 1960

Die Befugnis des Nachlaßpflegers, den Erben bei einem Vertrag mit einem Dritten zu vertreten, hängt nicht davon ab, ob der Pfleger bei Abschluß des Vertrags zweck- und pflichtmäßig handelt.

BGH, Urt.v. 26. Oktober 1967- VII ZR 86/65 - KG Berlin  
IG Berlin

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 86/65

URTEIL

Verkündet am  
26. Oktober 1967  
Horn,  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Gustav S [REDACTED] II, B [REDACTED]  
( [REDACTED] ), R [REDACTED] straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Horst Werner H [REDACTED] , B [REDACTED],  
K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. März 1965 aufgehoben und das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 13. Februar 1964 teilweise abgeändert.

Die Klage wird ganz abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

-----

Der Beklagte wurde am 20. Oktober 1961 als Pfleger für den Nachlaß des am 11. März 1949 in den Vereinigten Staaten von Amerika verstorbenen Arno H. zur Verwaltung des Nachlasses und zur Ermittlung der Erben bestellt. Zum Nachlaß gehörte ein Trümmergrundstück. Der Beklagte faßte sogleich den Plan, das zerstörte Wohnhaus wieder aufzubauen, und schloß zu diesem Zwecke am 27. Oktober 1961 mit dem Kläger, mit dem er schon längere



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zeit zusammenarbeitete, einen Architektenvertrag und mit dessen Ehefrau einen Baubetreuungsvertrag. Zur Ausführung des Bauvorhabens kam es nicht.

Am 2. März 1962 erteilte nämlich das Amtsgericht Schöneberg der Witwe des Erblassers, Slavka H., einen auf den Nachlaß in Deutschland beschränkten Erbschein; den Erbscheinsantrag hatte Frau H. schon im Sommer 1959 gestellt. Die Pflegschaft wurde am 9. Mai 1962 aufgehoben.

Frau H. ließ das Haus nicht wieder aufbauen, sondern veräußerte das Grundstück.

Der Kläger, dem seine Ehefrau ihre Ansprüche abtrat, verlangte von der Erbin ein Honorar von insgesamt 27.657,34 DM. Der zur Sicherung des Anspruchs erstrebte dingliche Arrest wurde mit der Begründung abgelehnt, der Beklagte habe mit dem Abschluß dieser Verträge seinen Wirkungskreis als Nachlaßpfleger überschritten, so daß die Erbin an die Verträge nicht gebunden sei.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vom Beklagten gemäß § 179 BGB Schadensersatz in Höhe von 27.657,34 DM nebst Zinsen verlangt.

Der Beklagte ist der Ansicht, er sei berechtigt gewesen, die Verträge mit dem Kläger und seiner Ehefrau in Vertretung der Erbin zu schließen. Daher hafte er nicht für die Honoraransprüche. Er behauptet ferner, vereinbart zu haben, daß ein Honorar nur zu zahlen sei,

wenn die Finanzierung gelinge und das Bauvorhaben ausgeführt werde. Schließlich trägt er vor, der Kläger habe, zugleich im Namen seiner Ehefrau, darauf verzichtet, gegen ihn Ansprüche geltend zu machen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 17.927 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Dessen Revision erstrebt die völlige Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach den Angaben auf Bl. 5, 32 der vom Berufungsgericht verwerteten Nachlaßakten 61 VI 386/60 des Amtsgerichts Schöneberg hatte der Erblasser Arno H. die amerikanische Staatsangehörigkeit. Wie aus Artikel 24 Abs. 1, 25 Satz 1 EGBGB zu entnehmen ist, ist er nach amerikanischem Recht beerbt worden. Danach könnte die Frage aufgeworfen werden, ob das deutsche Nachlaßgericht befugt war, tätig zu werden und die Nachlaßpflegschaft anzuordnen (vgl. KGJ 41, 62; 47, 238; Soergel BGB 9. Aufl. Rd Nr. 54 ff vor Art. 24 EGBGB). Die §§ 73, 74 FGG beantworten diese Frage nicht; die Vorschriften regeln nur die örtliche, nicht die internationale Zuständigkeit. Diese ist nach den Regeln des internationalen Privatrechts zu beurteilen (KG aaO; KGJ 53, 77 f).

Nach allgemeiner Ansicht ist aber ein inländisches Nachlaßgericht zu vorläufig sichernden Maßregeln berechtigt; daß solche Maßregeln von den Gerichten getroffen werden, entspricht internationaler Übung; zu diesen Maßregeln gehört auch die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft (Soergel aaO Rd Nr. 58 f; Palandt, BGB, 26. Aufl., Anm. 3 zu Art. 25 EGBGB; Schlegelberger, FGG, 6. Aufl., § 74 Rd Nr. 4; KGJ 53, 77, 79; OLG München JFG 16, 98, 104). Sie ist auch dann möglich, wenn das für die Beerbung geltende Recht eine Nachlaßpflegschaft nicht kennt (KGJ 53, 79; Schlegelberger aaO). Zulässig ist auch die Bestellung eines Nachlaßpflegers auf Antrag eines Nachlaßgläubigers nach § 1961 BGB (OLG München aaO).

Zudem müßte die Bestellung des Nachlaßpflegers, auch wenn die materiellrechtlichen Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen hätten, als wirksam behandelt werden (KGJ 53, 77 f; Erman, BGB, 4. Aufl. § 1960 Anm. 8 a; vgl. auch BGHZ 33, 195, 201). Das erfordert die Rechtssicherheit, insbesondere der Schutz Dritter, die mit dem Pfleger Rechtsgeschäfte abschließen.

Ist sonach von einer wirksamen Bestellung des Pflegers auszugehen, so kann auch in Bezug auf die Vertretungsmacht kein Unterschied zwischen dem Nachlaß eines ausländischen und eines deutschen Erblassers gemacht werden (vgl. Soergel aaO Rd Nr. 59). Auch das wäre mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar.

## II.

Das Kammergericht führt aus, der Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, die Verträge mit dem Kläger und des-

sen Ehefrau als Vertreter der "künftigen" Erbin zu schließen. Zwar sei ihm die Verwaltung des Nachlasses übertragen worden. Die Nachlaßpflegschaft diene aber nur der Sicherung und Erhaltung des Nachlasses. Dazu gehöre im allgemeinen der Wiederaufbau eines kriegszerstörten Hauses nicht. Unter besonderen Umständen könne zwar ein Bedürfnis für einen Wiederaufbau bestehen. Solche Umstände lägen hier aber nicht vor.

Der Beklagte habe den Nachlaßakten unschwer entnehmen können, daß die Witwe des Erblassers bereits 1959 einen Erbscheinsantrag gestellt habe. Die Beibringung der für die Erteilung des Erbscheins notwendigen Unterlagen habe sich zwar verzögert. Mit einer langen Dauer der Pflegschaft sei aber nicht zu rechnen gewesen. Daher habe der Beklagte nicht schon kurz nach Übernahme der Pflegschaft den Wiederaufbau betreiben und die Verträge mit dem Kläger und seiner Ehefrau schließen dürfen.

Das lasse sich auch nicht mit der vom Beklagten behaupteten Gefahr einer Enteignung des Grundstücks rechtfertigen. Die geringen, für das Grundstück aufzubringenden Versicherungs- und Verwaltungskosten hätten nicht zu einem kurzfristigen Wiederaufbau genötigt. Ebensowenig hätten die Vorteile, die nach Auffassung des Beklagten bei einem Wiederaufbau eingetreten wären, ihn berechtigt, so früh Verträge, die dem Wiederaufbau des Grundstücks dienten, abzuschließen.

Somit habe er als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt und schulde jedenfalls, wie vom Landgericht ausgesprochen, nach § 179 Abs. 2 BGB dem Kläger und

seiner Ehefrau die Vergütung für die bereits erbrachten Leistungen.

Nicht bewiesen sei, daß die Verträge unter einer Bedingung geschlossen worden seien. Schließlich habe die Beweisaufnahme ergeben, daß der Kläger dem Beklagten seine Schuld nicht erlassen habe.

### III.

Entgegen der Ansicht des Kammergerichts war der Beklagte in der Lage, die Verträge mit dem Kläger und seiner Ehefrau wirksam als Vertreter der Erbin zu schließen.

1.) Er war dazu bestellt, den Nachlaß zu verwalten. Was innerhalb dieser der Erhaltung und Sicherung des Nachlasses dienenden Verwaltung zu tun ist, ist weitgehend eine Frage der Zweckmäßigkeit. Auch der Wiederaufbau eines zum verwalteten Vermögen gehörenden kriegszerstörten Hauses kann zweckmäßig sein, wie auch das Kammergericht anerkennt. Über die Zweckmäßigkeit zu entscheiden hat grundsätzlich der Nachlaßpfleger, ebenso wie das ein sonstiger Pfleger oder ein Vormund zu tun hat (Planck BGB 4. Aufl. Anm. III 5 c (3) vor § 1942). Er muß seine Entscheidungen pflichtgemäß treffen und kann sich bei Pflichtverstoß dem von ihm vertretenen Erben gegenüber haftbar machen.

2. Dagegen ist seine Vertretungsmacht nach außen, Dritten gegenüber, nicht von der Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit seiner Handlungen abhängig. Für die Beur-

teilung der Zweckmäßigkeit können vielerlei Erwägungen maßgebend sein, deren Berechtigung ein Dritter, mit dem der Nachlaßpfleger einen Vertrag schließt, nicht prüfen kann. Das wird auch im vorliegenden Fall deutlich. Das Kammergericht wirft dem Beklagten vor allem vor, daß er die Verträge voreilig geschlossen habe, weil er mit einer baldigen Erteilung des Erbscheins und der Aufhebung der Pflegschaft habe rechnen müssen. Das zu überblicken und zu bedenken, konnte nicht Sache eines Dritten sein, dem der Beklagte als Nachlaßpfleger bei Vertragsverhandlungen gegenübertrat.

Es ist deshalb nicht angebracht und gefährdet die Rechtssicherheit, aus der Unzweckmäßigkeit eines vom Nachlaßpfleger abgeschlossenen Vertrags eine Beschränkung der Vertretungsmacht herzuleiten. Vielmehr sind die Rechtsgeschäfte des Nachlaßpflegers, der gesetzlicher Vertreter der Erben ist (RGZ 76, 125; 104, 191, 193), nach außen im gleichen Umfang wie die jedes anderen Pflegers wirksam (Planck III 5 c ② vor § 1942; RGRK BGB 11. Aufl. § 1960 Anm. 28). Es mag zwar möglich sein, daß das Nachlaßgericht bei der Bestellung die Vertretungsmacht einschränkt (Erman aaO Anm. 8 e). Das ist hier aber nicht geschehen. Der Beklagte ist, wie im Gesetz vorgesehen (§§ 2017 BGB, 991 Abs. 2 ZPO) und wie üblich, "zur Verwaltung des Nachlasses" bestellt worden. Somit ergeben sich Beschränkungen nur für besonders bedeutsame Geschäfte daraus, daß sie der Genehmigung des Nachlaßgerichts bedürfen (§§ 1962, 1915 in Verbindung mit den für den Vormund geltenden Vorschriften, besonders §§ 1812, 1821, 1822 BGB). Insoweit hat der Nachlaßpfleger die gleiche Rechtsstellung wie ein Vormund

(Nachschlagewerk des Reichsgerichts Nr. 8 zu § 1960 BGB). Er kann z.B. auch mit Genehmigung des Nachlaßgerichts ein Nachlaßgrundstück veräußern (vgl. RG HRR 1926 Nr. 463) oder sogar den ganzen Nachlaß liquidieren (RGRK aaO Anm. 25; Erman aaO Anm. 8 e).

3.) Bei dieser Sachlage schlägt der Hinweis der Revisionsantwort nicht durch, daß ein Wiederaufbau nur mit Krediten durchführbar gewesen wäre und die Erbin mit hohen Schulden belastet hätte. Die Aufnahme von Krediten und die Bestellung von Hypotheken hätten vom Nachlaßgericht genehmigt werden müssen (§§ 1822 Nr. 8, 1821 Nr. 1 BGB). Der Architekten- und der Baubetreuungsvertrag gehören jedoch nicht zu den genehmigungspflichtigen Geschäften.

4.) Denkbar sind Fälle, in denen der Nachlaßpfleger seine Vertretungsmacht mißbraucht und der Vertragsgegner das weiß oder erkennen kann. Dann kann es diesem verwehrt sein, gegenüber dem vertretenen Erben Rechte aus dem Vertrag herzuleiten (vgl. BGH WM 1967, 491). Für einen derartigen Sachverhalt ist hier nichts vorgetragen. Ob in einem solchen Fall eine Haftung des Nachlaßpflegers zu bejahen oder in entsprechender Anwendung des § 179 Abs. 3 BGB zu verneinen wäre, kann deshalb auf sich beruhen.

5.) Die Revisionsantwort meint zu Unrecht, der Schutz des Vertragsgegners falle deshalb nicht ins Gewicht, weil diesem der Nachlaßpfleger nach § 179 BGB hafte.

Es ist aber nicht berechtigt, den Dritten auf einen Schadensersatzanspruch gegen eine Person zu verweisen, mit der er keinen Vertrag schließen wollte. Daß hier der Schutz des Pfleglings vorzugehen habe, kann nicht anerkannt werden.

Einmal wird dieser schon dadurch geschützt, daß wichtige Geschäfte gerichtlicher Genehmigung bedürfen. Diesen Schutz erachtet der Gesetzgeber bei allen unter Vormundschaft oder Pflegschaft Stehenden für ausreichend, auch bei den Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen. Eines stärkeren Schutzes als diese Personen bedarf der Erbe nicht.

Zum anderen betrifft die Frage, ob der Pfleger ordnungs-, zweck- und pflichtmäßig gehandelt hat, seine Verantwortlichkeit gegenüber dem von ihm vertretenen Pflegling. Es ist deshalb angemessen, wenn diese beiden sich im Streitfall über diese Frage auseinandersetzen und der Pflegling, nicht aber der andere Vertragsteil darauf verwiesen wird, sich an den Pfleger zu halten.

6.) Schließlich kann auch aus den in der Revisionsantwort angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (NJW 1953, 1427 und BB 1954, 913) nichts zugunsten des Klägers hergedeutet werden. Sie betreffen das Innenverhältnis zwischen Miterben und sonstigen Miteigentümern und befassen sich mit den Fragen, was unter den

zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses oder zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands notwendigen Maßregeln (§§ 2038 Abs. 1 Satz 2, 744 Abs. 2, 745 BGB) zu verstehen ist und wann die Teilhaber der Gemeinschaft einander zur Mitwirkung bei solchen Maßregeln verpflichtet sind. Mit diesen Erörterungen ist über den Umfang der Vertretungsmacht eines gesetzlichen Vertreters nichts ausgesagt (vgl. dazu BGHZ 17, 181, 183 ff).

#### IV.

An mangelnder Vertretungsmacht des Beklagten scheitert deshalb eine vertragliche Bindung der Erbin nicht. Wenn die Verträge, die der Beklagte mit dem Kläger und seiner Ehefrau geschlossen hat, auch im übrigen keinen Mangel haben, haftet die Erbin. Eine Haftung des Beklagten aus § 179 BGB entfällt dann. Eine Haftung aus anderen Rechtsgründen kommt nicht in Betracht.

Ob der Vertrag die vom Beklagten behauptete Bedingung enthielt, braucht nicht entschieden zu werden. Ist es der Fall, so haftet freilich auch die Erbin nicht. Gegen den Beklagten sind in keinem Fall Ansprüche des

Klägers und seiner Ehefrau entstanden. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts und der Revision über den Erlaß von Ansprüchen kommt es daher auch nicht an. Die Klage ist in jedem Fall abzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke